



ESTADO PLURINACIONAL DE
BOLIVIA

MINISTERIO DE
ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

Precedentes Administrativos Gestión 2020

Viceministerio de Pensiones y
Servicios Financieros

Unidad de Recursos Jerárquicos del
Sistema de Regulación Financiera

Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

Ivette Espinoza Vásquez
VICEMINISTRA DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS

Octava Edición

Todos los derechos reservados de esta edición
Registro de Propiedad Intelectual

FOTOCOPIAR UN LIBRO ES UN DELITO, ASÍ COMO POSEER O VENDER UNA COPIA ILEGAL

Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida ni transmitida en forma alguna, por ningún medio, sea este manual, mecánico o electrónico, incluida la fotocopia, el grabado y la informática, salvo cita del autor.

Quien reproduzca, posea copia ilegal, facilite con esos fines la obra de terceros o provea copias no autorizadas y por tanto ilegales, queda sujeto a las máximas responsabilidades establecidas en el Código Penal y la Ley de Derechos de Autor, previo debido proceso.

La Paz - Bolivia

INDICE

PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS GESTIÓN 2020

PÁGINA

INTRODUCCIÓN 4

A

A.1. De los alcances de la supletoriedad..... 5

B-C

C.1. De la competencia de la instancia jerárquica. 6

C.2. Del concepto de “buen padre de familia”. 6

C.3. De la consignación de un acto administrativo de menor jerarquía. 7

D

D.1. De la discrecionalidad..... 8

D.2. De la distinción entre información y documentación. 8

E-F

F.1. De la falta de fundamentación y los supuestos. 10

G-I

I.1. De la inaplicabilidad del principio de verdad material en un proceso de conciliación..... 11

I.2. De las infracciones instantáneas o permanentes. 11

J-P

P.1. De la prescripción de la potestad sancionatoria. 14

P.2. De la presentación de nuevos alegatos. 14
P.3. Del principio de no reforma en perjuicio..... 14
P.4. Del principio de tipicidad..... 15
P.5. Del principio de valoración razonable de la prueba..... 15

Q-R

R.1. De la responsabilidad del conciliador..... 16

INTRODUCCIÓN

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, presenta una compilación de precedentes administrativos en materia de pensiones, valores, seguros y servicios financieros, extractados de los fallos administrativos que, conforme al Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, han sido pronunciados dentro de los diversos recursos jerárquicos, resueltos en la gestión 2020.

Tal compilación se la presenta de manera didáctica y temáticamente ordenada, con el fin de facilitar su consulta y revisión, y resulte ser eficiente, práctica y sencilla.

No está por demás recordar que los precedentes administrativos -en este caso en el ámbito de la regulación financiera- permiten establecer determinados criterios jurídicos para su contrastación respecto de otros casos similares, en cuanto ello sea posible; de esa manera se asegura la aplicación uniforme de tales criterios, radicando en eso su importancia y efectividad, siempre en el marco del efectivo cumplimiento de los principios que el Derecho Administrativo tiene reservados a su actuar.

Con tales palabras, invitamos a todos los interesados y en general, a los estudiosos del Derecho, a su revisión, lectura y estudio.

PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS

GESTIÓN 2020



A.1. De los alcances de la supletoriedad.

*“Al presente, salvo el enunciado referido, pese a conocer la posición de la autoridad reguladora, y teniendo en cuenta que en Derecho, la supletoriedad determina que las normas comerciales deben aplicarse normalmente **en aquellas situaciones que no estén especialmente regidas por una regla de la materia especial** (para el caso, de servicios financieros), el (sic) **CIDRE IFD** no aporta ningún elemento susceptible de valoración jurídica, por el que se pueda al menos inferir, menos determinar, que la normativa propia de la(sic) Instituciones Financieras de Desarrollo, no sea suficiente para la regulación de su conformación, cuando los artículos 125° (Concepto), 127° (Contenido del instrumento constitutivo) y 141° (Estipulaciones nulas) del Código de comercio, hacen referencia a la conformación de sociedades comerciales y que por tanto, son distintas, y por tanto, tampoco se ha evidenciado que en el caso hubiera existido una infracción a la seguridad jurídica o al principio de igualdad ante la Ley, debiendo aclararse que no es por la aplicación (sic) supletoriedad a un tema específico que deba extenderse necesariamente lo mismo a cualquier otro criterio involucrado, como mal sugiere la recurrente.”*

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 006/2020 de 20 de febrero de 2020).



C.1. De la competencia de la instancia jerárquica.

“... cabe recalcar que la competencia de esta instancia jerárquica, conforme prevé el artículo 52 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, es en esencia la de resolver de puro derecho los Recursos Jerárquicos puestos a su conocimiento, situación que implica el control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la autoridad inferior, para verificar la compatibilidad de éstos con el bloque de legalidad...”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2020 de 23 de diciembre de 2020).

C.2. Del concepto de “buen padre de familia”.

*“... en cuanto a que legal y contractualmente, no existe una definición exacta y precisa de lo que se debe entender por un Buen Padre de Familia, debe recordarse a **BBVA PREVISIÓN S.A.** que, el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, determina claramente las funciones y atribuciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente las AFP’s), describiendo que la prestación de los servicios que se encuentran a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, **deben ser realizadas con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia**, entonces, el citado precepto normativo refiere al cumplimiento de esas conductas en el desarrollo de las obligaciones de la AFP, correspondiendo a la administración pública el exigir el cumplimiento de dicha norma.*

... que la aplicación del inciso v) artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, no hace más que velar porque las Administradoras de Fondos de Pensiones, actúen con la diligencia necesaria sobre los servicios que prestan, respecto a los Fondos que administran, por lo que la no aplicación del citado precepto conllevaría dejar en completa indefensión y desprotección, sobre los derechos, garantías e intereses de todos los Afiliados, Asegurados y Beneficiarios del Sistema Integral de Pensiones - SIP, a los cuales representa, y cuya representación emerge del contrato de prestación de servicios, suscrito por la misma con el Estado, encontrándose ahí, el origen y definición contractual que extraña ahora la recurrente.”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2020 de 26 de noviembre de 2020).

C.3. De la consignación de un acto administrativo de menor jerarquía.

*“De lo transcrito, se colige que para que un acto administrativo de menor jerarquía sea susceptible de recurrir a través de los medios de impugnación que la normativa franquea, previamente éste debe ser consignado en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, correspondiendo que efectúe dicha solicitud la persona interesada, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, subsumiendo lo anterior al caso de autos, tenemos que la responsabilidad de solicitar la consignación de la **nota ASFI/DCF/R-176340/2019 de 26 de agosto de 2019**, recaía en la señora..., dicha nota le fue notificada el 3 de septiembre de 2019, debiendo haber solicitado la consignación hasta el **10 de septiembre de 2019**, sin embargo, ello no aconteció.*

*... Si bien, la redacción del artículo 19 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, no utiliza los términos **notas** o **cartas** como actos administrativos de menor jerarquía, empero, ..., la carta referida,... se constituía en un **acto administrativo de menor jerarquía**, y al no haber solicitado la señora... se eleve a una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20, parágrafo I, del reglamento citado, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber sido notificada, es decir, hasta el **10 de septiembre de 2019**, extremo que conforme se señaló no ocurrió, conllevó a que no fuera sustanciado el recurso de revocatoria presentado el 13 de septiembre de 2019, consecuentemente al no haberse apegado a las prescripciones normativas que son de observancia obligatoria por parte de los regulados, la pretensión de la recurrente resulta inatendible.”*

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2020 de 9 de enero de 2020).



D.1. De la discrecionalidad.

“... es importante traer a colación lo fundamentado por la Autoridad Reguladora: ‘(...) sin embargo se debe recordar que la entidad no obtuvo la autorización del Comando General de la Policía para el transporte de material monetario en un vehículo no blindado, por lo que **este servicio no debió llevarse (sic) cabo, es así que la entidad asumió el riesgo y la posibilidad de ser susceptible del inicio de un proceso sancionatorio por no haber cumplido con la normativa vigente**, ratificándose de esta manera que la sanción es calculada sobre el total de los ingresos percibidos...’ ... de lo que se tiene que al haber efectuado operaciones no permitidas por la norma, la sanción debe ser ejemplar para desincentivar la comisión de infracciones.

... la sanción impuesta por la Autoridad Reguladora (...) se encuentra por debajo del límite máximo para imponer una sanción (...) que tiene atribuido dicha Autoridad..., por lo que ha hecho uso de la discrecionalidad que le asigna la Ley.

Respecto a la ‘Discrecionalidad Reglada’ (...) es menester manifestar que la misma ha sido cumplida por la Autoridad reguladora (...), debido a que -como ya se demostró en el análisis de los cargos- no ha sobrepasado el límite establecido por ley...”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 012/2020 de 26 de noviembre de 2020).

D.2. De la distinción entre información y documentación.

“... en cuanto a la controversia referida a la diferente definición entre ‘Información’ y ‘Documentación’, y la supuesta vulneración al principio de tipicidad emergente de ello, se tiene que:

‘...la obligación de remitir la **información** relativa a los Hechos Relevantes **es independiente** a la obligación de remitir las Actas de Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias, puesto que mediante el envío de los Hechos Relevantes, en (sic) presente caso, se remite **información** a esta Autoridad de Supervisión y al Mercado de Valores sobre las decisiones adoptadas en las Juntas Generales de Accionistas, mientras que con la remisión de las respectivas actas de las Juntas Generales de Accionistas, se remite **información** a la ASFI referida a que lo acontecido en las mencionadas Juntas se encuentra certificado y tiene plena validez...es decir se trata de otro tipo de información adicional, por lo tanto el ente Regulado no podría alegar el haber cumplido una obligación normativa...’

Entonces, la diferencia entre las palabras 'documento' e 'información', sería irrelevante, toda vez que el documento no es sino, un soporte en el que se encuentra la información, considerando además que buena parte de la información se encuentra en un soporte físico o documental (como por ejemplo los Hechos Relevantes).

Tomando en cuenta la definición de información, se tiene que la misma contempla la información requerida, ya sea mediante actos administrativos generales o particulares, debiendo considerarse también que la potestad de requerir información a las entidades reguladas, se encuentra enmarcada en el Artículo 68 de la Ley N° 1834 (del Mercado de Valores), los Decretos Supremos reglamentarios, y la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Consiguientemente, la contravención de cualquier entidad regulada a su obligación de remitir información debidamente instruida, conlleva la facultad de la Autoridad Reguladora, de imponer la sanción correspondiente en virtud a lo dispuesto en el Artículo 108 y siguientes de la citada Ley.

... pues resulta indudable que, el deber de información incumplido, al que se refieren los cargos 3, 4 y 5 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R- 119863/2019 de 11 de junio de 2019, se manifiesta y se cumple, inexcusable y necesariamente, mediante **copias legalizadas de las Actas de Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas** u órganos equivalentes, dentro de los diez (10) días siguientes de realizada las mismas, es decir, en un sentido plenamente físico, más allá de algún criterio referido a la información que necesariamente contiene, lo que en el pleno de la objetividad que es exigible en la instancia presente, resulta palmariamente incumplido por parte de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, no habiendo lugar a los alegatos expuestos por esta última al respecto, toda vez que los mismos resultan inadmisibles."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSE/URJ-SIREFI 007/2020 de 26 de febrero de 2020).



F.1. De la falta de fundamentación y los supuestos.

“... es importante precisar previamente que, el artículo 28, inciso e) de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, establece que todo acto administrativo debe encontrarse debidamente fundamentado, y expresar en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto o decisión adoptada, caso contrario existiría inobservancia al debido proceso e indefensión del administrado.

... la Entidad Reguladora no toma en cuenta que se encuentra en la obligación de motivar todo acto administrativo que emita, expresando las circunstancias del hecho y derecho, ya que, si bien observó que, el cálculo del Bono de Antigüedad de cuatro funcionarios no ejecutivos, fue realizado por debajo de lo dispuesto en la norma, es su deber el establecer el efecto que conlleva el mismo, empero se limita a señalar que ello significa un riesgo legal, operativo y reputacional sin establecer como se afecta en cada riesgo, referente a los Estados Financieros.

Asimismo, se advierte una falta de fundamentación de la Resolución Administrativa impugnada, respecto al argumento vertido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cuanto a que la recurrente podría incurrir en pérdidas derivadas de la decisión adoptada por la Junta Directiva, toda vez que no puede basarse en una suposición, considerando que no cuenta con respaldo material para establecer ello.”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2020 de 4 de marzo de 2020).



I.1. De la inaplicabilidad del principio de verdad material en un proceso de conciliación.

“Indudablemente como lo señalan (...), el principio de verdad material es uno de los principios generales que rige la actividad administrativa, plasmado en el inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone: ‘La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil’, es decir, que en aplicación del mismo, la Administración Pública está en el deber de averiguar todos los hechos, ir más allá de lo aportado por las partes, para determinar la verdad histórica de lo acontecido en determinada situación. Sin embargo, la aplicación de este principio al ámbito de la conciliación no tendría razón de ser, dado que, si las partes en conflicto arriban a un acuerdo en el proceso de conciliación, depende exclusivamente de ellas y no del conciliador (APS), fungiendo la Autoridad Reguladora sólo como el ente para lograr un acercamiento entre las mismas, no siendo un órgano de decisión, no emite pronunciamiento alguno, puesto que las partes en controversia no tienen que demostrarle o probarle que tienen la razón.

En esta misma línea, el Ente Fiscalizador en la resolución hoy impugnada, ha manifestado lo siguiente:

‘...En este sentido, la doctrina y la propia Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708, en su Artículo 3 (Principios), no contemplan al Principio de Verdad Material como parte de los Principios que hacen a la Conciliación, toda vez que el mismo es aplicable a Procesos (judiciales y administrativos) en los cuales existirá un pronunciamiento y/o decisión de la Autoridad Competente, hecho que no se presenta en un Proceso de Conciliación...’”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 002/2020 de 31 de enero de 2020).

I.2. De las infracciones instantáneas o permanentes.

“Sin embargo, en cuanto a la explicación de la ASFI, referente a que la conducta infractora efectuada por la recurrente fue de manera continuada o permanente, es necesario traer a colación la siguiente jurisprudencia constitucional, que en relación a la diferencia existente, entre una infracción instantánea y una infracción permanente, han establecido lo siguiente:

- **Sentencia Constitucional 0283-2013-AAC.**

'... Del contenido de la norma procesal trascrita se extrae que la prescripción comienza a correr, según nuestro ordenamiento procesal penal, desde la medianoche del día en que se cometió el delito para las infracciones penales instantáneas; y que, **en los delitos permanentes, la prescripción comienza a correr desde el momento en que cesa su consumación.** En este orden, corresponde precisar que los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico atacado, se clasifican en tipos instantáneos y tipos permanentes. **En los delitos instantáneos, la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica** (Ej. El delito de homicidio); **en cambio, en los delitos permanentes, la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse la acción típica sino que perdura en el tiempo, de modo que todos los momentos de su duración, se imputan como consumación de la acción delictiva (...)** (S.C. 74/02-R de 18 de enero de 2002)...'

- **Sentencia Constitucional 1709/2004-R.**

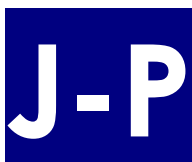
'...Una temática que precisa ser considerada, es la relativa a la clasificación de los delitos por el momento de su consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico protegido. Al respecto, la SC 0190/2007-R de 26 de marzo, haciendo referencia a las SSCC 1190/2001-R y 1709/2004-R, concluyó lo siguiente: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

Previo a pronunciarnos sobre la jurisprudencia anterior, es pertinente recordar que el derecho administrativo guarda estrecha vinculación con el derecho penal, por la relación doctrinal que ambas ramas tienen, las cuales no han presentado dificultades en su comparación, claro está, sin perder su propia autonomía, aunque en éste último no se exige el mismo grado de rigurosidad como en materia penal, por lo que los precedentes constitucionales descritos supra son plenamente aplicables en materia administrativa, dada la connotación sancionatoria o punitiva de ambas materias, salvo las características propias salvadas en normativa.

Entonces, de la jurisprudencia citada supra, tenemos que los delitos permanentes (infracciones permanentes) son infracciones administrativas que se prolongan a través del tiempo, por la continuidad de la conducta, y que los delitos instantáneos (infracciones instantáneas) cesan inmediatamente de consumada la conducta.

Es así que, conforme la jurisprudencia traída a colación supra, al haber sido las operaciones observadas... realizadas en diferentes fechas (diferentes momentos) y para diferentes clientes, contrario a lo argumentado por la ASFI, las mismas, se enmarcan en una infracción instantánea (la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica) y no permanente, como se argumenta en la Resolución Administrativa impugnada."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 011/2020 de 26 de noviembre de 2020).



P.1. De la prescripción de la potestad sancionatoria.

"... se entiende a la prescripción como la potestad que pierde la Administración Pública, de sancionar determinada acción u omisión, considerada infracción dentro de un ordenamiento jurídico, por haber dejado transcurrir un lapso de tiempo determinado, sin haber efectuado algún acto, que pueda suspender e interrumpir dicha figura."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2020 de 23 de diciembre de 2020).

P.2. De la presentación de nuevos alegatos.

"En cuanto al alegato nuevo que sale del memorial presentado el 16 de enero de 2020, referente al incumplimiento del párrafo III punto b) del art. 25 del D.S. N° 27175, se aclara a la recurrente, que el mismo no ha sido sustanciado desde el inicio del proceso sancionatorio presente, razón por la que no existe pronunciamiento de la Autoridad inferior al respecto, y por lo tanto no se abre la competencia para el pronunciamiento de esta Autoridad Jerárquica, asimismo, en relación a la Resolución Administrativa ASFI/1140/2019 de 27 de diciembre de 2019, remitida en el citado memorial, que según..., sería un caso análogo al presente proceso, se tiene que esta, al ser parte de otro proceso sancionatorio, cuya explicación detallada para su consideración, no se encuentra en la resolución administrativa impugnada en la vía jerárquica, de igual forma que para con el alegato nuevo citado supra, el suscrito no tiene competencia para emitir criterio alguno."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 011/2020 de 26 de noviembre de 2020).

P.3. Del principio de no reforma en perjuicio.

"... en mérito al principio de prohibición de la no reformatio in peius o de reforma en perjuicio, principio que forma parte de un debido proceso, por el cual una autoridad ad quem no está facultada a revocar o modificar la decisión de una autoridad ad quo, siempre y cuando tal decisión empeore la situación del administrado..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2020 de 23 de diciembre de 2020).

P.4. Del principio de tipicidad.

“De lo expuesto, se tiene que la tipicidad y taxatividad como parte del debido proceso, son una condición sine qua non para la imputación de la infracción, es decir que la conducta infractora se debe ajustar en la norma que establece la infracción, para que se pueda establecer la existencia de hechos determinantes y, por ende, la existencia de la infracción, en función a la valoración de la conducta y de los hechos ocurridos.”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2020 de 23 de diciembre de 2020).

P.5. Del principio de valoración razonable de la prueba.

“... la valoración razonable de la prueba hace a un principio del Derecho procesal sancionatorio -en este caso administrativo-, por el que se consigna la obligación del juzgador, de valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica racional y excluyendo su libre convicción, refiriéndose a ello el parágrafo II del artículo 67°, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en sentido que el Superintendente -aquí léase la autoridad reguladora- procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, siendo pertinente adicionar que, en aplicación de la garantía del debido proceso y del derecho a la defensa constitucionalmente consagrados (Const. Pol. Edo., arts. 115°, par. II, 117°, par. I, y 119°, par. II) tiene la obligación de aplicar la regla de la sana crítica a tiempo de valorar la prueba y los argumentos de las partes, tarea que debe ser realizada imparcialmente, argumentando razonablemente y de manera fundamentada, los motivos por los cuales valora determinado antecedente y cómo lo hace, estando impedida de restringir o cercenar la valoración o contrastación de la prueba aportada...”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2020 de 23 de diciembre de 2020).



R.1. De la responsabilidad del conciliador.

“Al fungir la Conciliadora o Conciliador de la APS, como un ente mediador para que las partes en controversia lleguen a un acuerdo sea éste total o parcial, no es responsable de los acuerdos pactados, es en este sentido, que tratar de enmarcar el accionar que asume la Conciliadora o Conciliador en el desarrollo de la audiencia de conciliación, en lo determinado en el artículo 28, de la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) no tiene asidero legal, estando claramente establecidas sus responsabilidades en el artículo cuestionado...”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 002/2020 de 31 de enero de 2020).