

Precedentes Administrativos Gestión 2021

Viceministerio de Pensiones y
Servicios Financieros

Unidad de Recursos Jerárquicos del
Sistema de Regulación Financiera



Obra: “Precedentes Administrativos Gestión 2021”.

Novena 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

Página

<u>INTRODUCCIÓN</u>	4
----------------------------------	---

A

A.1. Actos administrativos o diligencias que interrumpen la prescripción y el alcance de las diligencias preliminares.....	5
A.2. Actos de comunicación o aclaración.....	6
A.3. Actuaciones administrativas.....	7
A.4. Alcance de la revocatoria de las determinaciones administrativas.....	7

B-C

C.1. Control de legalidad.....	8
C.2. Consignación de actos administrativos.....	8

D

D.1. Deber de fundamentación del recurso.....	9
D.2. De la excesividad.....	9
D.3. De la prueba.....	10
D.4. Del trato igualitario.....	10
D.5. Desistimiento en la autorización e inscripción en el Registro del Mercado de Valores.....	11

E-F

F.1. Falta de notificación a terceros.....	12
F.2. Falta de proporcionalidad.....	12
F.3. Finalidad de las visitas de inspección.....	12
F.4. Firmeza en sede administrativa.....	13

G-H

H.1. Hechos Relevantes.....	14
-----------------------------	----

I-K

I.1. Inactividad de la cuenta corriente.....	15
I.2. Infracción formal.....	15

L-N

N.1. Notificación a terceros interesados.....	16
N.2. Notificación de cargos.....	16
N.3. Nulidad y anulabilidad de los actos administrativos.....	17

O-Q

P.1. Pertinencia de la prueba.....	18
P.2. Prescripción.....	18

R-T

T.1. Tratamiento de los cheques ajenos.....	19
---	----

PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS QUE COMPRENDEN PRINCIPIOS EN MATERIA ADMINISTRATIVA:

P.1.1. Principio de buena fe.....	20
P.1.2. Principio de congruencia.....	21
P.1.3. Principio de informalismo.....	21
P.1.4. Principio de proporcionalidad en la aplicación de sanciones.....	21
P.1.5. Principio de Non bis in ídem.....	22
P.1.6. Principio de Non reformatio in peius.....	22



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 2021.

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 2021

A

A.1 Actos administrativos o diligencias que interrumpen la prescripción y el alcance de las diligencias preliminares:

“Respecto a lo controversial del presente caso: el primero, sobre los actos administrativos o diligencias que interrumpen la prescripción y el segundo, el alcance de las diligencias preliminares, es necesario traer a colación lo que establece la normativa vigente sobre los dos puntos referidos.

- Ley de Servicios Financieros N° 393, de 21 de agosto de 2013, Artículo 46, párrafo II, establece:

‘La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción’.

- Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, de 23 de abril de 2002, en el artículo 79, establece:

‘Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley.

ARTÍCULO 81° (Diligencias Preliminares). ‘I. En forma previa al inicio de los procedimientos sancionadores, los funcionarios determinados expresamente para el efecto por la autoridad administrativa competente, organizarán y reunirán todas las actuaciones preliminares necesarias, donde se identificarán a las personas individuales o colectivas presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento, las normas o previsiones expresamente vulneradas y otras circunstancias relevantes para el caso...’



*De acuerdo a lo descrito se tiene que, la interrupción de la prescripción, opera con cualquier acto o diligencia administrativa, la cual se puede dar o emitir durante varias etapas a partir de la fecha del hecho sancionable.
(...)*

Así, el artículo 79º, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, establece que las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años, conforme ello, es deducible que la prescripción no es un instituto del derecho administrativo que tenga por finalidad favorecer o perjudicar a la autoridad administrativa, ni le atribuye a posponer indefinidamente el ejercicio de su potestad punitiva, por el contrario, le compele hacer efectiva y oportuna su facultad sancionadora, que a su vez nutre de seguridad jurídica a los administrados, para no estar en la incertidumbre indefinida en cuanto a la posible o supuesta comisión de infracciones."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 085/2021, de 13 de diciembre de 2021)

A.2. Actos de comunicación o aclaración:

"Entonces, las notas APS-EXT.I.DJ/87/2020 y APS-EXT.I.DJ/275/2020, son actos de mera comunicación o aclaración, es decir, aquellos que no constituyen, modifican o desvirtúan una situación o relación jurídica referida a la esfera de derechos del recurrente ni tampoco le generan indefensión, debido a que el contenido de estas notas no expresan una decisión o determinación definitiva de la autoridad pública de tal modo que produzcan efectos jurídicos directos o indirectos contra el administrado, ya que no le imponen u ordenan observar o limitarse de una conducta, toda vez que el contenido de tales actos, solo son de carácter informativo en relación a un régimen jurídico ya vigente por lo que se comprenderá que estos no guardan relevancia jurídica alguna respecto a las resoluciones administrativas definitivas que solicitan se deje sin efecto, y que simplemente buscaron satisfacer una solicitud presentada por la recurrente, entendiéndose que contra ellos, no puede promoverse e incoarse un proceso recursivo, en el afán de observar recursivamente actos administrativos que se encontrarían firmes en sede administrativa.

Consecuentemente, considerando que las notas APS-EXT.I.DJ/87/2020 y APS EXT.I.DJ/275/2020, no constituyen actos administrativos conforme la previsión del artículo 27 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dado que no es una decisión o determinación de la autoridad que produzca efectos jurídicos sobre el administrado, en este sentido en el marco de lo establecido en el artículo 56 de la referida Ley N° 2341, no procede contra estas notas la interposición de recursos administrativos, por constituir actuaciones meramente informativas."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 030/2021, de 10 de mayo de 2021)



A.3. Actuaciones administrativas:

“Así, debe comprenderse que las ‘actuaciones del procedimiento’ constituyen el conjunto de pasos que realiza la autoridad administrativa en el desarrollo de los procedimientos administrativos que le permiten avanzar en miras de emitir una decisión definitiva o el acto administrativo. Entonces las referidas actuaciones (en el marco de los plazos supletorios) se vinculan a aspectos meramente adjetivos o procedimentales tales como registro de resoluciones, providencias, informes administrativos y otros que señala el referido artículo 71 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Poder Ejecutivo, incluyendo a las decisiones sobre cuestiones de fondo pero en relación a la tramitación del procedimiento administrativo, y no así en relación a la emisión del acto administrativo definitivo, dado que el hecho que la referida normativa utilice el concepto de cuestiones de fondo, no se puede asimilar al acto administrativo.”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2021, de 10 de diciembre de 2021)

A.4. Alcance de la revocatoria de las determinaciones administrativas:

“Así, el revocar una determinación administrativa, no simplemente implica el dejar sin efecto una cuestión meramente formal o procedimental sino esencialmente el pronunciamiento sobre el fondo del asunto o hecho que ocupa el procedimiento administrativo; vale decir que no se tiene sobre el hecho o la causa que motivó el inicio del procedimiento certeza de su configuración o materialización en el plano de la realidad, y justifica el revocar la decisión administrativa, situación diferente en el caso de la nulidad de procedimiento administrativo donde identificado un vicio procedimental se retrotrae procedimiento a los efectos de la emisión de una nueva determinación administrativa.”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2021, de 26 de noviembre de 2021)



B-C

C.1. Control de legalidad:

“Antes de ingresar al presente punto, debe considerarse que los recursos administrativos conforme expresamente lo determina el artículo 56, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, tiene por objeto realizar el control de legalidad de los actos administrativos (emergente de la potestad administrativa) que a criterio de los interesados pudieran afectar sus derechos, lo que consecuentemente implica que los recursos administrativos no tienen por objeto revisar o controlar la causa o finalidad de las normas administrativas (incluyendo las emergentes de la potestad reglamentaria o normativa), en este sentido esta resolución jerárquica se limitará a contralar la correcta o incorrecta aplicación de la norma al momento de la emisión del acto o actos administrativos ahora impugnados.”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 086/2020, de 13 de diciembre de 2021)

C.2. Consignación de actos administrativos:

“...respecto a la obligación de fundar y motivar el acto administrativo de menor jerarquía, la misma no está sujeta al criterio de la autoridad administrativa inferior el definir qué partes de la determinación o decisión administrativa serán objeto de consignación, ello en razón a que la consignación se constituye en un presupuesto para el ejercicio del derecho a la impugnación y con ello al debido proceso, cuya titularidad y ejercicio le corresponde al administrado, por lo tanto la administración no puede delimitar los puntos con los que posiblemente esté de acuerdo o desacuerdo el administrado, para el ejercicio de sus derechos.”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2021, de 25 de noviembre de 2021)



D

D.1. Deber de fundamentación del recurso:

“El recurrente se limita a formular, como si fuera suficiente argumento de reclamo, una determinada interrogante o cuestionamiento sin mayor explicación de relación de causalidad, razonamiento o fundamento fenomenológico, cómo es que el acto administrativo impugnado habría infringido sus derechos subjetivos o vulnerado la norma procedimental administrativa; al respecto corresponde aclarar al recurrente que no sólo es imprescindible la determinación del derecho que se preceptúa como vulnerado –toda vez que no compete a ésta instancia interpretar la voluntad del recurrente- sino que además en sujeción a la fundamentación requerida por el precitado artículo 38 del Reglamento a la Ley N° 2341, el recurrente tiene la inexcusable obligación de establecer la relación de hechos, interrelacionada con los derechos o normas que considera vulneradas, situación que en el presente caso no acontece sin que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento al recurso y la determinación de la supuesta lesión causada al derecho o normativa, lo que nuevamente limita el ejercicio del control de legalidad de ésta instancia jerárquica al no encontrarse debidamente expuestos los argumentos materiales y normativos que permitan el citado ejercicio.”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2021, de 10 de diciembre de 2021)

D.2. De la excesividad:

“Entonces debe quedar claro que el fin del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, es el corregir las conductas antijurídicas de los administrados o regulados. Del tal modo que para cumplir dicha finalidad debe regir un criterio o juicio de racionalidad en cuanto a la multa o sanción a imponerse al administrado, dado que en materia administrativa a diferencia de la penal, esta busca reafirmar la vigencia y cumplimiento de la norma administrativa, más que la sanción (...)

(...)

En el presente procedimiento administrativo, se puede establecer que más allá de la legalidad individual de cada una de las multas impuestas (...), en su conjunto estas van en contra de la finalidad que tiene el referido párrafo III, artículo 43, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, dado que si bien se logró el objetivo de que estas entidades sean responsables y conscientes de las obligaciones que tienen en cuanto al envío de información periódica, este fin



*resulta ahora rebasado o excesivo si se considera que en el presente caso la multa impuesta (...)
(...)*

Es en este sentido, que a los efectos de evitar el vulnerar la finalidad del derecho administrativo sancionatorio y de la misma Ley de Servicios Financieros, en cuanto a la aplicación de multas, es que se hace necesario que la actuación administrativa de la Autoridad de Supervisión resulte compatible con el logro de dicha finalidad, y es por dicha razón que en consideración a las circunstancias concretas de las multas a imponerse a (...), por los fundamentos arriba expuestos es jurídicamente necesario el anular obrados a los efectos de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determine si las multas impuestas a la regulada son compatibles con la finalidad de la normativa de servicios financieros."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 088/2021, de 13 de diciembre de 2021)

D.3. De la prueba:

"Es pertinente aclarar, que para corroborar los extremos denunciados por el señor (...), debe considerarse que estos hechos merecen el ofrecimiento y la producción de la prueba admisible y pertinente, mismos elementos de convicción que deben encontrarse adjuntos en los antecedentes remitidos por la Autoridad Reguladora, de tal modo que en el marco de la seguridad jurídica que debe otorgar la administración pública en relación a sus decisiones, se pueda realizar la valoración objetiva de todo lo fundamentado y presentado, siguiendo las reglas de la sana crítica. Sin embargo, ello no ha sucedido en relación a los alegatos presentados por parte del recurrente."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2021, de 28 de mayo de 2021)

D.4. Del trato igualitario:

"(...) la recurrente debe considerar que el deber de la administración pública de guardar o proteger la igualdad de trato en la aplicación de la norma administrativa, solamente resulta aplicable en el caso de que la norma jurídica otorgue a la entidad administrativa el ejercicio de la "facultad discrecional", o sea como refiere Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, Parte General, t. 1, p. X-10 "Las facultades del órgano serán en cambio discretoriales cuando el orden jurídico le otorgue cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa, o hacerla de una u otra manera."

De tal modo que ante las diferentes opciones que le fija el ordenamiento jurídico (norma jurídica) a la administración pública, esta última no puede tomar o adoptar una determinación diferente a los administrados que se encuentren en condiciones análogas, sin embargo de ello, dicho criterio no resulta aplicable



cuando la norma jurídica delimita a la administración el ejercicio de facultad reglada, que como refiere el antes citado autor Agustín Gordillo y en la misma obra, "Las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el administrador debe seguir, o sea, cuando el orden jurídico establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 070/2021, de 1° de octubre de 2021)

D.5. Desistimiento en la autorización e inscripción en el Registro del Mercado de Valores:

"(...) en estricto apego al principio de legalidad en el presente caso, corresponde señalar que el artículo 7°, sección 1, capítulo I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, es claro cuando establece el plazo de sesenta (60) días calendario al que están sujetos los regulados para subsanar las observaciones comunicadas por ASFI, y que el incumplimiento de este plazo implica el desistimiento de la solicitud, sin que éste deba ser explicitado o determinado por la entidad a cargo del trámite.

En línea con lo señalado en el párrafo precedente, la recurrente reconoce en el memorial, de 21 de abril de 2021, el plazo de sesenta (60) días para dar respuesta a las observaciones planteadas por ASFI, ratificando además el haber dado cumplimiento a la normativa legal y vigente al haber respondido dentro del plazo establecido, con las cartas (...), de fecha 25 de septiembre de 2020 y (...) de fecha 13 de octubre de 2020. Sin embargo, a pesar de señalar correctamente lo previsto en el artículo 7° contravertido, se advierte que (...) sobrepasó el plazo para subsanar las observaciones planteadas por la Autoridad Reguladora, incurriendo así en una transgresión normativa, a diferencia de lo que ésta señala en el memorial, de 21 de abril de 2021.

Es así que, de la compulsas de los antecedentes del presente procedimiento administrativo, se puede establecer que (...) no subsanó las observaciones realizadas por ASFI en el plazo de los sesenta (60) días calendario, observaciones que fueron realizadas a través de la nota ASFI/DSVSC/R-72547/2020, notificada en fecha 13 de julio de 2020; lo que consecuentemente implica el desistimiento de la solicitud, debiendo ASFI limitar su actuar a devolver los antecedentes presentados por la ahora recurrente."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2021, de 3 de septiembre de 2021)



F.1. Falta de notificación a terceros:

“Consecuentemente, al no haberse permitido que el tercero legítimo interesado (...) tenga conocimiento del recurso de revocatoria interpuesto por (...), se vulnera el derecho de esta entidad a presentar alegatos, pruebas y ejercer el derecho a la defensa en relación del recurso de revocatoria, en resumen las reglas del debido proceso. Incumpliendo también de este modo con el principio de legalidad estipulado en el inciso c), del Artículo 4º, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que señala que la administración pública regirá sus actos con sometimiento a la ley, al no haberse dado aplicación al parágrafo II, artículo 41, del Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento de la mencionada Ley.”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 081/2021, de 26 de noviembre de 2021)

F.2. Falta de proporcionalidad:

“(...) debido a que la Autoridad (...) al momento de modular la sanción impuesta (...), calificó al hecho o infracción en la que ésta incurrió, como una de gravedad media, sin verificar que el perjuicio identificado y ocasionado por la entidad financiera a sus prestatarios por haber omitido publicar los requisitos para el tratamiento de reprogramaciones y/o refinanciamiento de créditos con cuotas diferidas, se encuentre debidamente probado o fundamentado, producto de las labores investigativas que ésta puede realizar en cumplimiento del principio de verdad material, previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, se concluye que la entidad reguladora vulneró el principio de proporcionalidad que debe existir entre la falta cometida y la sanción impuesta.”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 091/2021, de 17 de diciembre de 2021)

F.3. Finalidad de las visitas de inspección:

*“En este entendido, la función de supervisión ejecutada por la autoridad reguladora, abarca tareas específicas como son las visitas de inspección a entidades supervisadas (efectuadas por una comisión de inspección y que pueden diferir según su propósito, en “Ordinarias” con un cronograma definido, de “Seguimiento” para verificar el cumplimiento de un Plan de Acción y “Especiales” para la revisión de temas específicos), las que independientemente de su clasificación, **están orientadas a la supervisión de operaciones, verificación de gestión y administración de riesgos además del cumplimiento de la normativa y seguimiento a las actividades realizadas por las entidades supervisadas,** actuaciones administrativas que se encuentran expresamente reglamentadas o*



reguladas a través del "Reglamento para Visitas de Inspección", contenido en el título II, libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el que precisamente en el inciso d., artículo 8, sección 2, establece que la Comisión de Inspección tiene como una facultad la de "realizar toda gestión dirigida a cumplir con el objetivo propuesto de la inspección", en el marco del objeto anteriormente detallado.

En esta línea, queda claro que la tarea de supervisión de la autoridad reguladora tiene la finalidad de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras y preservar la estabilidad del sistema financiero (Ley N° 393, de Servicios Financieros, artículo 8, párrafo I), lo que permite comprender que la supervisión, como tal, no tiene por objeto el sancionar las contravenciones administrativas, dado que el cumplimiento de dicha facultad sancionatoria encuentra fundamentación normativa en el régimen de sanciones previsto en el párrafo III, artículo 40, de la Ley N° 393, de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros, claro está aplicando las reglas del debido proceso, conforme lo determina el párrafo V, del mismo artículo 40."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2021, de 17 de agosto de 2021)

F.4. Firmeza en sede administrativa:

"Es necesario explicar a (...) que la Ley de Procedimiento Administrativo prevé el sistema de impugnación contra los actos administrativos, basado en dos recursos, como son el de revocatoria y el jerárquico, el primero de ellos a ser presentado ante la autoridad que emitió la resolución impugnada previo cumplimiento de condiciones y plazos establecidos en la norma, y en caso de obtenerse una decisión desfavorable, ya sea por la emisión de una resolución, o bien por la omisión en su pronunciamiento dentro del plazo estipulado, entonces queda abierta la vía del recurso jerárquico, el que deberá ser presentado ante la misma autoridad que resolvió el recurso de revocatoria, a efectos de que ésta, remita el mismo ante la autoridad competente para su conocimiento y resolución.

Una vez agotadas las vías de impugnación administrativas, la resolución definitiva adquiere firmeza administrativa o causa estado, adquiriendo fuerza ejecutiva conforme lo previsto en el párrafo I, artículo 55 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, quedando expedita únicamente la vía jurisdiccional conforme a los requisitos y plazos dispuestos por la normativa en vigencia, en el caso de que el administrado considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales no hubieren sido reparados en sede administrativa."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 030/2021, de 10 de mayo de 2021)



H.1. Hechos Relevantes:

*"(...) es pertinente rescatar los criterios de veracidad, suficiencia y oportunidad que deben regir en la comunicación de la información calificada como Hecho Relevante, al existir la **posibilidad** de que ésta afecte la posición económica, jurídica o financiera de la empresa o de sus valores. Es precisamente en esta posibilidad de afectación a la empresa en la que radica la importancia de la comunicación de un Hecho Relevante de manera oportuna y que a su vez sustenta la transparencia de información que debe regir en el Mercado de Valores, como argumenta la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa ASF/048/2021, criterio para el que no es necesaria la consulta a los participantes del Mercado de Valores, siendo que el retraso para los cargos N° 6 al 9 está probado y que la posibilidad de que un emisor resulte afectado por un hecho relevante está definido en el Artículo 69 de la Ley N° 1834."*

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2021, de 25 de junio de 2021)



I.1. Inactividad de la cuenta corriente:

“La entidad financiera tenía la obligación de comunicar a los titulares respecto a la inactividad de la Cuenta Corriente, no obstante, no corresponde lo manifestado por la señora (...), toda vez que la norma debe ser aplicada para todos sus clientes, sin discriminación del saldo de sus cuentas, toda vez que el citado artículo 1308 del Código de Comercio no hace referencia a montos, sino que establece dos requisitos para que se dé la prescripción: el transcurso del tiempo y la inacción del afectado, es así que el accionar del Banco debe ser igual cuando se trate de Bs.1 o de Bs.100.000,00.”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2021, de 4 de febrero de 2021)

I.2. Infracción formal:

“Así, debe ser comprendida una infracción formal, como las constituidas por una simple omisión o comisión antijurídica que no precisa las precedidas de dolo o culpa ni seguidas de un resultado lesivo. (Nieto, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. P. 342). Por lo que el simple incumplimiento de la normativa regulatoria que ocupa el procedimiento sancionador, basta para configurar la infracción administrativa (previo proceso), y en relación a dicho presupuesto normativo es que la autoridad reguladora en virtud del principio de verdad material, previsto en el inciso d), del artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, debe dirigir sus esfuerzos probatorios o sea acreditar los hechos constitutivos de la infracción administrativa, considerando los respectivos descargos del infractor, y no como erradamente lo plantea la recurrente a conocer las condiciones subjetivas particulares del infractor.”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 086/2021, de 13 de diciembre de 2021)



N.1. Notificación a terceros interesados:

“(…)al no haberse permitido que el tercero legítimo interesado (…) presente sus alegatos y su defensa en relación del recurso de revocatoria, la Autoridad Reguladora vulneró de esta manera las garantías al debido proceso y el derecho a la defensa de la misma, incumplimiento también de este modo con el principio fundamental del sometimiento pleno a la ley, estipulado en el inciso c) del Artículo 4° de la Ley N° 2341, el cual señala que la administración pública regirá sus actos con sometimiento a la ley, al no haber dado aplicación al parágrafo II del Artículo 41 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento de la mencionada Ley.”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2021, de 27 de agosto de 2021)

N.2. Notificación de cargos:

*“(…) a modo de analizar lo aseverado por (…) en cuanto a los requisitos con los que debe cumplir la notificación de cargos, es conveniente la revisión de lo previsto en el artículo 66 del Decreto Supremo N° 27175, que en su parágrafo segundo, señala: ‘La notificación de cargos debe ser efectuada mediante **comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas**, para que pueda asumir defensa.’ (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Examinada la nota de cargos ASFI/DEP/R-168652/2020, notificada – en forma escrita- (…) el 17 de diciembre de 2020, se verifica que los presuntos retrasos están detallados por número de cargo, reporte, fecha corte o gestión, fecha de plazo, fecha de comunicación, fecha de recepción y disposiciones legales presuntamente contravenidas, para los 53 cargos identificados, información con la que el recurrente tuvo conocimiento de los cargos imputados según los requisitos previstos en el artículo 66 del Decreto Supremo N° 27175, invalidando así lo señalado por el recurrente.”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2021, de 18 de junio de 2021)

N.3. Nulidad y anulabilidad de los actos administrativos:

“Dada esa directriz, es preciso referir que el artículo 35 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, determina que los actos administrativos son nulos de pleno derecho, añadiendo en el segundo parágrafo que “Las nulidades



*podrán invocarse **únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos** previstos en la presente Ley” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). En el mismo sentido, el artículo 36 del mencionado cuerpo legal, luego de establecer los supuestos de anulabilidad del acto administrativo, determina en el párrafo IV que 'Las anulabilidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley'.*

Es imperante señalar también, que un acto administrativo puede ser anulado de acuerdo a las causales establecidas taxativamente en el artículo 35 de la Ley N° 2341, en ese contexto, aplicando el párrafo II de ésta disposición, se tiene que la nulidad de actos administrativos es procedente a través de los recursos administrativos previstos en la propia Ley de Procedimiento Administrativo.

Por otra parte, en cuanto a la validez y eficacia de los actos administrativos, el artículo 32 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, determina que los actos de la Administración Pública se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación, añadiendo que la eficacia del acto quedará suspendida, cuando así lo señale su contenido, de lo cual se colige, que los actos administrativos sólo pueden ser suspendidos cuando así se establezca en la propia resolución.

Bajo este contexto normativo, se concluye que la nulidad y anulabilidad de los actos administrativos solo puede ser planteada a través de la interposición de los recursos administrativos dispuestos en la ley y dada la presunción de legitimidad de los actos administrativos, así como su ejecutividad, entendida ésta como la obligatoriedad, que hace a la exigibilidad y el deber de cumplimiento del acto a partir de su notificación, que es el procedimiento a través del cual se comunica al administrado, de la existencia de un determinado acto administrativo, requisito fundamental que genera seguridad jurídica y eficacia del acto.”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2021, de 23 de febrero de 2021)



O-Q

P.1. Pertinencia de la prueba:

"(...)Así, la tan extrañada auditoría solicitada por la recurrente, no cumple con el criterio elemental de pertinencia de la prueba en relación a los hechos objeto del procedimiento administrativo, dado que no tiene por objeto establecer la veracidad de los hechos imputados por la reguladora o controvertir el INFORME/ASFI/DSV/R-102757/2021, de 28 de mayo de 2021, sino más bien (a decir de la recurrente) persiste en establecer defectos o problemas en el sistema durante las gestiones 2017 y 2018, circunstancias que no son objeto del procedimiento sancionatorio, dado que éste versa sobre contravenciones a la normativa administrativa en el envío de información a través del SCIP, los que - conforme se detalló líneas más arriba- no han podido, en su gran mayoría, ser justificados o descargados por (...), y ameritaron las sanciones impuestas por la autoridad reguladora."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2021, de 29 de septiembre de 2021)

P.2. Prescripción:

"(...) De los precedentes transcritos, se infieren las siguientes conclusiones:

- I. La **prescripción de una acción administrativa sancionatoria, queda interrumpida** por el solo acto o actuación que inicia las investigaciones o **diligencias preliminares**, sin perjuicio de que la prescripción pueda quedar interrumpida también con la notificación de cargos.*
- II. Dichos **actos o actuaciones señalados precedentemente, deben ser de conocimiento del supuesto infractor.***
- III. Interrumpida la prescripción, se da inicio al cómputo del plazo para su prescripción nuevamente.*

En tal sentido se concluye que la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el simple acto que da inicio las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia o con la iniciación de oficio de las diligencias investigativas, condicionado al cumplimiento de la simple previsión que estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2021 de 29 de septiembre de 2021)



R-T

T.1. Tratamiento de los cheques ajenos:

“En esa línea, al tratarse la figura de una operación de cheque ajeno, es decir, el manejo de un cheque emitido por una entidad financiera y depositado en otra entidad, resulta pertinente la referencia de la Autoridad Reguladora al Código de Comercio, en específico al Artículo 1348, que contextualiza el tratamiento de los cheques ajenos, estableciéndose que:

*‘Artículo 1348. Cuando se trate de depósitos o remesas en dinero y en cheques a cargo del mismo Banco, el cuentacorrentista podrá utilizar tales sumas de inmediato, mientras que en **los depósitos con cheques de otros bancos u otros títulos-valores, la disponibilidad está supeditada a la cláusula ‘salvo buen cobro’.**’*

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

Entonces de lo señalado por el Código de Comercio, se advierte que los depósitos o recursos de cheques provenientes de otros bancos, no tienen la calidad de “inmediatos” al estar sujetos al cumplimiento del denominado “salvo buen cobro”, es decir, que no pueden ni deben exponerse como un saldo disponible, para la utilización o disposición de manera inmediata de recursos, dado que se está depositando un cheque emitido por otra entidad financiera.”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2021, de 17 de mayo de 2021)



Principios administrativos

P.1.1 Principio de buena fe:

“En lo referente al principio de buena fe, y sobre todo en el ámbito administrativo, éste cobra especial importancia, demandando su cumplimiento tanto a la Administración Pública como a las entidades que regula o con las que interactúa. Más aún, éste involucra valores, como ser la confianza, cooperación y lealtad (inciso e), artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo) que debieran denotar la buena fe en una actuación administrativa, y por lo tanto, permitir que se presuma la validez jurídica de la misma. Sobre éste particular el tratadista Miguel Marienhoff señala en su “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo II, páginas 131 a 132, que ‘Una de las formas en que la moral se expresa o traduce es la pureza de las intenciones y de la actuación de las partes (en general, ‘comportamiento’ de las partes), lo cual integra la ‘buena fe’. No hay una buena fe ‘civil’ y una buena fe “administrativa”: una sola y única buena fe rige en todo el ámbito jurídico (privado y público). De antaño acéptase que la buena fe es el alma de los contratos (y, correlativamente, de todo acto jurídico). Todos los conceptos esenciales de la buena fe civil son de aplicación en materia de buena fe administrativa”.

En esta línea, el tratadista Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en el ‘Tratado de Derecho Administrativo’, Tomo II, 4ª Edic., Editorial Universidad Externado de Colombia, páginas 80 y 81, precisa lo siguiente: ‘... El principio de buena fe que rige tanto para las actuaciones de las autoridades como de los particulares es de origen constitucional y **su consagración corresponde a un desarrollo preciso de garantías de los derechos tendientes a consolidar la confianza, la seguridad jurídica, la credibilidad, la certidumbre, la lealtad, la corrección y la presunción de legalidad como reglas básicas de convivencia dentro de la comunidad política**, en el entendido que la desconfianza y la deslealtad no pueden constituirse en las reglas generales y ordinarias del comportamiento público frente a los ciudadanos y Principios de Derecho Administrativo demás asociados en cualquier actuación administrativa o de los particulares para con las autoridades. ...El principio constitucional de la buena fe es de doble vía, en cuanto (...) se entiende que el mismo se predica de las actuaciones, tanto de los particulares como de las autoridades públicas, en todos los casos ceñidas a consideraciones de mutuo respeto y confianza. ...’. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, si bien los administrados deben tener la seguridad y confianza de que los actos desarrollados por la Administración Pública, se enmarcan en la normativa prevista al efecto y que es precisamente la buena fe, el criterio que debe orientar los procedimientos administrativos, como puntualiza la recurrente, ésta no debe olvidar que también ella está sujeta a la buena fe en sus actuaciones con la reguladora y que es precisamente tal confianza mutua y coordinación, la que



permite el ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones que ratifican la presunción de buena fe en las actuaciones administrativas.

No obstante, la buena fe no objeta o contraría el cumplimiento de la Ley, entendiendo que la normativa jurídica espera que las actuaciones administrativas de los regulados y la administración no se desarrollen en el marco de la desconfianza y falta de lealtad, o sea que desde ese punto de vista normativo se presume que todo procedimiento administrativo se inspira en valores morales que mueven el actuar de los involucrados, no debiendo confundirse que dicha presunción asume carácter absoluto aun en contra de la legalidad."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 090/2021, de 17 de diciembre de 2021)

P.1.2. Principio de congruencia:

"...respecto a la violación de los principios administrativos de pertinencia y congruencia, invocada por la recurrente, y su condición de garantías del derecho fundamental al debido proceso, cabe señalar que es por el principio de congruencia que se delimita la actuación de la autoridad administrativa, imponiéndole el deber de circunscribir su pronunciamiento al marco de las circunstancias fácticas invocadas como sustento del reclamo o recurso, debiendo la autoridad administrativa atender lo pretendido, lo probado y lo excepcionado por el administrado dentro del procedimiento administrativo; evitando, de tal manera, la emisión de resoluciones por fuera de lo pedido (extrapetita), más allá de lo pedido (ultrapetita) o que no consideren lo pedido (infrapetita)."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 061/2021, de 27 de agosto de 2021)

P.1.3. Principio de informalismo:

"Ahora bien, aunque en materia de procedimiento administrativo rija el referido principio de informalismo en beneficio del administrado (no aplicable a la administración), el cual exime del cumplimiento de ciertas exigencias formales, no esenciales, que puedan ser cumplidas con posterioridad, en ninguno de sus extremos se podría interpretar el citado principio procedimental para que el regulado o administrado justifique la comisión de una infracción administrativa, como la que fue identificada y sancionada por la Autoridad Reguladora."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2021, de 20 de abril de 2021)

P.1.4. Principio de proporcionalidad en la aplicación de sanciones:

"Al respecto, esta autoridad recursiva, en relación a lo argumentado por la parte recurrente, tiene claro que la Ley N° 393, de Servicios Financieros, en su Sección IV, del Capítulo IV, del Título I, establece el régimen de sanciones administrativas que se configuran para contravenciones a la normativa administrativa y regulatoria; en



ese sentido, el artículo 41, de la indicada Ley N° 393, de Servicios Financieros, regula el régimen de sanciones que debieran corresponder a una determinada contravención, ello considerando que dicho apartado normativo corresponde a un régimen general reglado para la Autoridad de Supervisión, donde evidentemente se considera la gravedad de la conducta contraventora, para guardar proporcionalidad con la sanción a imponerse, dando así razonabilidad al ejercicio de la potestad punitiva.

El régimen previsto a partir del artículo 41, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, tiene la característica de constituir un régimen general de las contravenciones y sanciones que delimita el ejercicio de la potestad sancionadora de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; no obstante de ello, la misma Ley de Servicios Financieros, en el párrafo II, del artículo 43, ha tenido la sabiduría de establecer un régimen especial de las contravenciones y de sus sanciones, en específico referentes a retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 089/2021, de 13 de diciembre de 2021)

P.1.5. Principio de Non bis in ídem:

“Ahora, el párrafo II, del artículo 117, de la Constitución Política del Estado, señala que “nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho”, principio que resguarda el debido proceso que le asiste a los regulados, resolviendo la concurrencia del poder sancionador de la administración pública, mediante la eliminación de la posibilidad de imponer dos o más sanciones administrativas, sobre la base de los mismos hechos y que tengan la misma identidad, o como lo dice Juan Alfonso Santamaría Pastor, en Principios de Derecho administrativo sancionador, ‘supone, en primer lugar, la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas.”

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 086/2021, de 13 de diciembre de 2021)

P.1.6. Principio de non reformatio in peius:

“Al respecto, debe señalarse que el principio de non reformatio in peius o también conocido como “no reformar en peor” o “reformar en perjuicio” es una garantía que se aplica al administrado, cuando tras un recurso, el encargado de dictar una nueva resolución o determinación, resuelve la causa empeorando los términos en los que fue dictada en primera instancia. En el presente caso, se debe reiterar nuevamente a (...) que lo instruido por la Autoridad Reguladora, y de la lectura atenta al contenido de la nota APS-EXT.I.DJ/537/2020, éste no deviene de un nuevo proceso o instruye algo diferente a lo ya establecido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019, que puso fin al proceso administrativo sancionatorio en la vía administrativa, que emerge de la Resolución Administrativa APS/DJ/N°214/2019 de 08 de febrero de 2019, confirmada mediante



Precedentes Administrativos Gestión 2021

la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 917/2019 de 07 de junio de 2019. Por lo que en el presente caso, no se empeora la situación de la recurrente, sino que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, toma las medidas necesarias en el marco de sus atribuciones y competencias para comunicar a la recurrente el deber que tiene de cumplir una obligación que se encuentra a su cargo, en este sentido dicho argumento no resulta atendible al no cumplirse con los presupuestos procesales que establece la normativa recursiva en vigencia."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 040/2021, de 16 de junio de 2021)